

DE QUELQUES CAUSES MODERNES D'INSTABILITE DU MARIAGE

De la procédure en matière de divorce et du rôle du juge

Abelkader Foudil *

L'homme et la femme qui s'épousent aspirent à vivre ensemble pour la vie ; malheureusement leur union est souvent mise en échec par des causes multiples que l'homme de loi a tenté, en tous temps et dans tous les pays, d'enfermer parfois hélas sans succès, dans des limites raisonnables, afin de rendre plus stable le mariage.

Ces causes, compte tenu de leur nature, en sont, cependant, pas toutes susceptibles d'entraîner la dissolution du mariage, mais peuvent, au regard de notre droit coranique, quand elles ne présentent aucune gravité, provoquer des mesures destinées à les faire disparaître ou tout au moins à en diminuer l'acuité. Telle l'obligation faite aux époux en litige d'habiter dans le voisinage d'un homme de bien qui observerait leur conduite et en tiendrait au courant qui de droit ; telle la désignation de deux arbitres chargés de concilier les parties en difficulté et de dresser rapport circonstancié de leur mission, s'il y a lieu. Le mariage n'est-il pas au regard du chrâa, une institution sacrée et le divorce un acte haïssable, quoique licite ?

Mais malgré les efforts du législateur dans la voie de la stabilité du mariage, d'autres causes de rupture, parfois non prévues par la loi, ont surgi, par suite des mutations de générations, de changement des mœurs. Ces causes nouvelles sont très nombreuses et très diffuses. Leur origine est souvent incertaine et le juge qui en est saisi éprouve des difficultés à les cerner et à les qualifier.

Je vais essayer d'en indiquer quelques unes et de les situer du point de vue psychologique, sociologique et économique. J'évoquerai ensuite l'ouverture du divorce et préciserai le rôle du juge dans le déroulement du procès jusqu'à sa conclusion, compte tenu de la législation en vigueur en Algérie.

(*) Conseiller à la Cour d'Alger.

Parmi les causes nouvelles de l'instabilité du mariage, il y a le jeune âge des époux : nos enfants se marient souvent très jeunes ; Il est courant de voir comparaître devant le Tribunal un couple qui ne totalise pas 35 à 40 ans. Les époux manquent d'expérience et ne s'adaptent pas vite l'un à l'autre. Le mari reproche, par exemple, à son épouse d'être paresseuse, de se lever tard le matin, de ne pas entretenir convenablement son intérieur. L'épouse fait grief à son mari de continuer à se conduire en célibataire, de dépenser son argent à tort et à travers, de la délaisser. Parfois ce sont les parents qui sont indirectement à l'origine de la mésentente du couple. Etant encore jeunes les deux époux n'arrivent pas à se détacher complètement de leurs parents. Ceux-ci interviennent à tout moment dans les affaires du ménage et au lieu d'œuvrer dans le sens de l'apaisement et du rapprochement, ils prennent le plus souvent position en faveur de leur propre enfant ; ce qui conduit dans beaucoup de cas à l'irréparable.

Il y a aussi la différence d'âge qui est source de crise entre conjoints. La pratique révèle, surtout dans les campagnes, qu'un homme d'âge avancé (50, 60 ans) prend pour épouse une jeune fille de 18 à 20 ans. Après quelques semaines ou quelques mois de vie commune, les époux découvrent qu'ils ne sont pas faits l'un pour l'autre. Le mari reproche à sa jeune femme sa légèreté, son goût immodéré pour les choses futiles. L'épouse de son côté trouve que son mari est trop austère, trop ennuyeux, qu'il est toujours préoccupé par des questions qui ne l'intéressent guère. De reproche en reproche, ils n'arrivent plus à se supporter et la vie en commun devient un enfer pour l'un comme pour l'autre et c'est la rupture.

Une différence d'instruction entre les époux peut également être une source de difficultés et rendre intolérable même la vie commune ; l'époux instruit se détache parfois de son épouse inculte qu'il considère comme un être diminué.

Depuis assez longtemps et en Algérie depuis l'indépendance notamment la condition de la femme musulmane a beaucoup changé. L'instruction, à tous les degrés et sur le pied d'égalité, est donnée aux garçons et aux filles. La femme participe activement à la vie de la nation. Elle est dans les champs, dans l'entreprise, dans l'administration. Elle est enseignante, médecin, pharmacienne, magistrat même. Elle n'a plus de complexe et se considère à juste titre l'égale de l'homme. Elle a désormais son mot à dire dans l'organisation et la marche du foyer. Tel mari, qui se cramponne à certains principes, se croit parfois lésé par le comportement d'une épouse sûre d'elle-même ; il essaie de freiner une évolution qui lui paraît préjudiciable à la vie conjugale. Dans certains cas, c'est le salaire de l'épouse qui est à l'origine de crises dans le foyer, l'épouse ne tenant pas à participer de son gain aux charges du ménage. Et ce sont des incidents qui naissent et s'amplifient chaque jour et qui finissent par créer entre les époux un état d'esprit tel que le moindre désaccord peut prendre des proportions inattendues et rendre ainsi intenable la vie en commun.

Depuis un certains nombres d'années, on constate un exode rural vers les villes. Les nouvelles conditions de vie, les difficultés de logement, la promiscuité dans les grands immeubles, le rôle de plus en plus grand que tient à jouer l'épouse dans l'orientation de la vie conjugale, ont entraîné une certaine perturbation dans l'organisation traditionnelle de la famille et suscité même chez certains couples un désir de « changement ». Tel mari croit avoir fait un mauvais choix, que son mariage lui avait été imposé par ses parents et il ne manque alors aucune occasion pour le proclamer à son épouse. Celle-ci de son côté, pense avoir raté sa vie en s'unissant à un homme qui la tient continuellement sous sa tutelle et ne lui attache aucun intérêt ; elle se sent malheureuse et incapable de supporter plus longtemps un mariage qui ne lui apporte aucune satisfaction. Et ce sont de petits incidents qui prennent au fil des jours des proportions inquiétantes et peuvent conduire à la rupture.

Il y a également la non préparation à des conditions de vie normale qui peut être à l'origine de causes de divorce. Beaucoup de nos garçons pensent à se marier avant de penser à trouver d'abord un emploi. Dès que les liens de mariage se nouent, il arrive que l'époux se trouve du jour au lendemain sans moyens suffisants pour faire face aux charges de son foyer ; c'est alors la cohabitation avec les parents, le partage des repas en commun, le comportement de la belle-mère qui tient à demeurer maîtresse chez elle. Devant cet état de choses, les scènes deviennent fréquentes, s'aggravent ; et c'est le départ de l'épouse chez ses parents. C'est encore un époux qui se dirige vers le Tribunal pour demander à dénouer ce qui a été noué pour le meilleur et pour le pire.

D'autres difficultés peuvent naître en cas de polygamie, de défaut d'enfantement de l'épouse.

L'époux bigame ou polygame ne peut empêcher la mésentente de régner en permanence dans son foyer, surtout lorsque ses épouses demeurent sous le même toit, mésentente qui dégénère fréquemment en scènes de ménages dont la violence ne laisse aucun espoir pour un avenir commun et impose au mari un choix parfois douloureux. Si la polygamie tend à disparaître des villes et progressivement dans les campagnes, cela tient au changement des mœurs, à l'évolution de la femme qui n'admet plus de partage et aux facteurs sociaux et économiques. Mais il arrive souvent qu'au cours d'un procès opposant deux époux, le mari, sans attendre la décision de justice, se remarie, compliquant singulièrement une situation déjà difficile. En agissant de la sorte, il fait tomber sur lui tous les griefs et le divorce, quand il est demandé pour ce fait nouveau par l'épouse en litige, est toujours prononcé à ses torts exclusifs.

Le défaut d'enfantement, quand il est soulevé, entraîne généralement la rupture sans qu'il soit possible de maintenir une union qui, au regard du mari, ne pouvait se concevoir sans enfant.

La plupart des causes qui viennent d'être énumérées ont pour origine l'incompatibilité d'humeur, c'est à dire, l'inadaptation des époux l'un à l'autre et à la vie commune. Dans ce domaine, la preuve des torts respectifs apparaît très difficile et délicate à apprécier.

Si la législation musulmane admet le divorce par consentement mutuel, et pour incompatibilité d'humeur allégué par le mari, elle admet aussi le divorce par décision de justice, notamment en faveur de l'épouse, pour causes déterminées.

Actuellement, dans la majorité des pays musulmans, seule une décision de justice peut dissoudre le mariage, car s'agissant d'une matière qui intéresse au plus haut point l'ordre public et l'ordre social, il n'était que temps de mettre sous le contrôle d'une autorité publique une institution qui est la cellule de base de la société.

En Algérie, la matière du divorce est réglementée, jusqu'à nouvel ordre, par une ordonnance du 4 février 1959 et un décret du 17 septembre de la même année.

En vertu de ces textes, le mariage n'est dissout, hors le cas de décès, que par une décision de justice et dans des cas bien précis :

- pour causes déterminées impliquant une faute imputable à un époux,
- par consentement mutuel des deux époux,
- à la demande de la femme en cas de disparition du mari ;
- quand le juge, saisi par l'un ou l'autre époux de la volonté unilatérale du mari de dissoudre le mariage, prononce le divorce.

Une procédure spéciale pour l'ouverture du divorce, a été instituée. Aucune action au fond ne peut être introduite sans une tentative de conciliation et sans l'autorisation du juge. La tentative de conciliation des époux est une formalité substantielle sans laquelle toute la procédure est entachée de nullité. L'action en divorce a un caractère personnel, la présence des époux étant obligatoire tout au long du procès, sauf dispense du juge. Un délai relativement long (quatre mois à dater de la tentative de conciliation) est imparti au juge pour rendre sa décision. Avant cette décision le juge peut prescrire toutes mesures utiles, à caractère provisoire, pour sauvegarder les droits de chaque partie. Le jugement qui statue sur le divorce doit en même temps statuer sur les demandes de pensions, de dommages et intérêts (de droit de garde des enfants).

Le juge a un rôle capital à jouer dans les diverses phases du procès. Saisi d'une demande en divorce, autre que par consentement mutuel ou du fait de la disparition du mari, cas qui ne pose pratiquement aucun problème épineux, par l'un ou l'autre époux, il définit les griefs invoqués, les qualifie. Quand ces griefs se rapportent à une cause péremptoire, il fait obligatoirement droit à la demande, mais quand ils se rattachent à une des causes qui viennent d'être évoquées, il les apprécie souverainement. Il s'assure du degré de leur gravité, s'ils constituent une violation renouvelée des devoirs et obligations résultant

du mariage, et s'ils rendent intolérable le maintien du lien conjugal. Dans l'affirmative, il prononce le divorce aux torts de l'époux coupable ou aux torts réciproques des époux. Mais quand les faits allégués ne présentent aucune gravité, et ne sont, par conséquent, pas de nature à motiver le divorce, le juge peut débouter de son action l'un ou l'autre époux demandeur.

Sur le cas du mari demandeur en divorce, notre jurisprudence n'est cependant pas unanime. Cela tient à l'interprétation qui a pu être donnée des dispositions du dernier alinéa de l'article 11 du décret du 17 septembre 1959, qui semblent avoir maintenu le pouvoir discrétionnaire du mari en matière de divorce. A mon sens, ce pouvoir n'est plus absolu, la volonté du mari ne suffisant plus à elle seule à dissoudre le mariage, car le dernier mot appartient au juge qui est seul habilité par la loi à prononcer le divorce. Il est bon de préciser que le mari demandeur en divorce, peut invoquer à l'appui de sa requête, soit des griefs contre son épouse, à l'effet d'obtenir une décision à son profit, soit l'incompatibilité d'humeur sans articulats de preuve.

Dans le premier cas, il est tenu de prouver les faits allégués conformément au principe selon lequel celui qui allègue un fait doit l'établir, faute de quoi, il est débouté de son action injustifiée. (Tribunal de Ksar El Boukhari 9 septembre 1963).

Dans le deuxième cas, c'est évidemment par la volonté unilatérale que la dissolution du mariage est demandée, le juge peut soit prononcée le divorce aux torts exclusifs du demandeur, soit rejeter la demande comme non fondée (Tribunal d'Alger 9 janvier 1967).

Tout divorce requiert donc une décision de justice, un jugement et la volonté des époux ne suffit plus, en dehors du Tribunal, à rompre le lien conjugal (Cour de Tlemcen 21 décembre 1967, infirmant un jugement qui a validé un divorce intervenu par devant DJEMAA).

Mais malgré les obstacles dressés par les textes pour préserver l'intégrité de la famille, malgré les efforts soutenus du juge pour empêcher l'irréparable de se produire, la stabilité des foyers n'est pas pour autant assurée, dès lors que les mœurs ne s'accrochent pas de l'indissolubilité du mariage. Si dans nos campagnes et nos villages, le mariage est relativement stable, nous assistons par contre, dans les villes, à une situation qui se dégrade de plus en plus.

Et pourtant seul le mariage durable peut assurer la stabilité de la famille et partant de la Société. Ce qui rend le divorce haïssable, ce n'est pas seulement la rupture de l'engagement pris par les époux devant Dieu et devant les hommes de vivre ensemble pour la vie, c'est surtout le très grave préjudice qu'il cause aux enfants sur les plans de l'affection, de l'éducation et de l'instruction.

EXTRAITS DES DEBATS

M. TAKARLI — M. FOUJIL a dit tout à l'heure lorsque le mari demande le divorce, il invoque certains griefs contre son épouse et s'il n'arrive pas à établir les faits, il est débouté de sa demande.

Je voudrais poser une question.

Si le mari n'a pas établi les griefs contre son épouse et se voit sur le point d'être débouté, prononce cette formule fatidique, cette formule qui rompt, aux termes de notre loi traditionnelle, le lien du mariage, de par la seule volonté du mari. Quelle est la solution à donner ?

M. FOUJIL — La solution est toujours simple. J'ai dit qu'il peut être débouté.

D'abord, il n'y a pas de formule, il s'agit de texte précis et le mari qui est débouté peut toujours reprendre son action sans invoquer des articulats de preuve.

Il a invoqué des preuves, il est tenu, en vertu du code de procédure civile de se conformer à ses conclusions premières sur requête.

Il doit déposer une requête avec des griefs bien formulés et alors le juge est tenu par les conclusions déposées. Vous savez bien M. le Président, que l'on ne peut pas dévier, et on ne peut pas changer, sauf au mari demandeur à reprendre sous une autre forme, son action.

Mais s'il n'a pas établi, le fait de prononcer la répudiation en cours de procédure ne constitue pas un fait nouveau.

M. TAKARLI — Non, non. En ce qui concerne son divorce est encadré sensé d'être régi par son statut personnel coranique. Alors, s'il use de ce droit et s'il n'a pas établi les faits qu'il a articulés contre son épouse et se voit sur le point d'être débouté, quel est le rôle du juge ? Vous dites vous le débouter.

M. FOUJIL — Oui, oui.

M. TAKARLI — M. FOUJIL le juge peut le débouter ? Le mariage est malgré tout rompu. S'ils reprennent la vie commune, ils la reprennent dans des conditions illicites. Est-ce que vous ne croyez pas que la foi religieuse du juge est mise à l'épreuve par une telle solution.

M. FOUJIL — Vous savez très bien que le juge n'a pas pouvoir réglementaire. Le juge est là pour appliquer le droit. Il s'appuie sur des textes.

La question de foi, de religion n'entre pas en ligne de compte dans le cadre de la justice et le juge est lié. Le juge ne fait pas la loi, il l'applique. Nous savons très bien que nous sommes régis par des textes qui ont été reconduits par la loi algérienne du 31 décembre 1962. Et je le répète encore, en vertu de notre code de procédure civile, le juge est tenu par les conclusions des parties, les premières conclusions.

Il ne peut pas, par exemple, se substituer en partie pour invoquer d'autre moyens.